

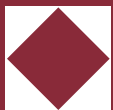
Schriften zum Portugiesischen und
Lusophonen Recht

11

Grundmann u.a. (Hrsg.)

Recht, Architektur und Kunst

Direito, Arquitetura e Arte



Nomos

Schriften zum Portugiesischen und Lusophonen Recht

Estudos Sobre o Direito Português e o
Direito dos Países Lusófonos

Herausgegeben von

Dr. Stephanie Müller-Bromley,
Institut für Deutsch-Portugiesische Rechtsbeziehungen
Instituto Jurídico Luso-Alemão

Band 11

Stefan Grundmann | Christian Baldus | Rui Pereira Dias
Jan Dirk Harke | Claudia Lima Marques | Raphael Mancebo
Laura Mendes | Dario Moura Vicente | Karina Nunes Fritz
(Hrsg.)

Recht, Architektur und Kunst

Direito, Arquitetura e Arte



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5838-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-9972-3 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort der Herausgeber

Kaum ein Thema – wenn irgendeines – berührt Herz und Person des geistigen Vaters und Gründers der Deutsch-Lusitanischen Juristenvereinigung, der Idee einer lusitanischen Rechtsfamilie, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Erik Jayme*, so sehr wie dieses: Kunst, Architektur und Recht. Und wenige prägen dieses Thema so sehr wie er selbst (vgl. nur Referenzen in den folgenden Beiträgen). *Erik Jayme* feiert im Juni 2019 seinen 85. Geburtstag. Da lag es nahe, die Feier „vorzubereiten“ durch zwei Jahreskonferenzen der Vereinigung. Die Beiträge in diesem Band gehen zurück auf die Vorträge der Jahrestagung(en) zu „Kunst und Recht“, die am 11. und 12. November 2016 in Berlin abgehalten wurde, und zu „Architektur und Recht“, die am 10. und 11. November 2017 in Jena folgte. Seit dem wichtigen (letzten?) Buch des großen Oxforder Rechtsphilosophen *Joseph Raz* ist Kunst und Recht das Wechselspiel zwischen Geistesverwandten. Dieses Werk kulminiert bekanntlich in der Gegenüberstellung von Sigmund Freuds Interpretation des Hamlet (ihm wesensfremde Lethargie aufgrund eines „Ödipuskomplexes“) mit der Neuausrichtung einer ganzen juristischen Interpretationsform, etwa mit dem Institut der verfassungs- oder der richtlinienkonformen Auslegung von Privatrecht („innovative Interpretation“). Dieses Spannungsverhältnis sollte – auch und gerade zu Ehren *Erik Jaymes* – umfangreich ausgeleuchtet werden. Daher galt es nicht nur die Rechtsphänomene von Kunst und Architektur – von den Urheberrechten über den Kulturgüterschutz, das IPR des Kunsttransfers oder die Fragen der Raubkunst – zu beleuchten, sondern umgekehrt auch das Künstlerische, das Malerische, die Architektur im Recht sowie – besonders intensiv und absolut zentral – das Bild von Recht und Gerechtigkeit in der Malerei, Kunst, Architektur, in Film sowie Kunsttheorie und -philosophie. Mit „Recht und Malerei“ wird sogar ein Thema (fast) an die Spitze gestellt, das *Erik Jayme* in besonderer Weise durch sein ganzes Leben begleitet hat – und das er, ganz Hochschullehrer mit Charisma, auch intensiv weitergegeben hat. Die Beiträge sind Ausdruck hiervon.

Vorwort der Herausgeber

Den Referenten sei Dank für ihre Vorträge, aber auch für deren schriftliche Fassungen, die diesen Band ermöglichten.

Berlin, im Januar 2019

Die Herausgeber

Stefan Grundmann
Christian Baldus
Rui Pereira Dias
Jan Dirk Harke
Karina Nunes Fritz
Raphael Mancebo
Claudia Lima Marques
Laura Mendes
Dário Moura Vicente

Inhalt

Recht und Kunst – Direito e Arte <i>Erik Jayme</i>	9
Recht und Malerei <i>Stefan Grundmann</i>	23
A ‘lei mais favorável ao consumidor’ do ‘Acordo do Mercosul em matéria de contratos internacionais de consumo’: norma narrativa ou oportunidade para o diálogo das fontes? <i>Claudia Lima Marques</i>	77
Zur Architektur des <i>Código Bevilacqua</i> <i>Jan Dirk Harke</i>	103
A arquitetura do direito de informação na área de investimento de capital no direito brasileiro – uma análise crítica da jurisprudência do STJ <i>Karina Nunes Fritz</i>	115
Anmerkungen zu einem außergewöhnlichen Fall <i>Wolf-G Frhr. von Rechenberg</i>	149
Direito e Arte ou da arte do Direito – breves considerações em português <i>Tiago Azevedo Ramalho</i>	167
Die Kunst des Maßes – Verhältnismäßigkeit im Zivilrecht Brasiliens und Deutschlands <i>Sven Korzilius</i>	179
Aktuelles portugiesisches Familienrecht – Neue Bausteine im Aufbau eines modernen Direito de Família <i>Carl Friedrich Nordmeier</i>	229

Inhalt

Um Outro Ensaio sobre a Cegueira. A Visualidade na Iconografia Jurídica <i>Marcílio Toscano Franca Filho</i>	243
Kunstrecht und öffentliches Interesse in Brasilien <i>Lisiane Feiten Wingert Ody</i>	297
Kritik am Recht aus der architektonischen Perspektive – Die Herausforderungen der Stadtplanung am Beispiel von Belo Horizonte, Brasilien – <i>Deborah Alcici Salomão/Gustavo Alcici Salomão</i>	329
Apontamentos para uma Estética da Justiça <i>Rafael Chagas Mancebo</i>	349

Recht und Kunst – Direito e Arte

Erik Jayme¹

I. Das neue Kulturgutschutzgesetz

Das Thema „Recht und Kunst“ ist, um Theodor Fontane oder den Titel eines Romans von Günter Grass zu zitieren, ein „weites Feld“.

Wenn wir hier in Berlin über solche Fragen sprechen, denkt man zunächst an das neue Kulturgutschutzgesetz vom 31. Juli 2016, das am 6. August 2016 in Kraft getreten ist. Es dient der Umsetzung der Europäischen Richtlinie 2014/60/EU vom 15. Mai 2014 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats verbrachten Kulturgütern und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 (Neufassung). Im Zentrum des Gesetzes steht der Schutz des nationalen Kulturguts gegen Abwanderung sowohl in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union als auch in einen Drittstaat.²

Das neue Gesetz lädt nun zu einer Betrachtung ein, wie in der Berliner Republik das nationale Kulturgut vom deutschen Gesetzgeber verstanden wird. Wichtig sind in diesem Zusammenhang zunächst die §§ 6 und 7, die das nationale Kulturgut näher definieren. Immer geht es hier um bewegliche Kulturgüter. Nationales Kulturgut ist nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 vor allem Kulturgut, das in ein Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes eingetragen ist. Hinzu tritt der öffentliche Kunstbesitz.³

Nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes ist „Kulturgut von der obersten Landesbehörde in ein Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes einzutragen, wenn

1 Referat gehalten am 12.11.2016 auf der Jahrestagung der Deutsch-Lusitanischen Juristenvereinigung in der Humboldt-Universität zu Berlin. Der Autor dankt seinen Assistenten Herrn Dr. Sebastian Seeger und Herrn Ref. Johannes Nickl für vielfältige Hilfen bei der Erstellung dieses Manuskripts.

2 Siehe hierzu „Das neue Kulturgutschutzgesetz – Handreichung für die Praxis“, herausgegeben von der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, März 2017.

3 Siehe aber auch *Udo Bernbach*, Das nationale Kunstwerk – Oswald Georg Bauers monumentale „Geschichte der Bayreuther Festspiele“, Neue Zürcher Zeitung, Internationale Ausgabe, 2017, S. 30.

1. es besonders bedeutsam für das kulturelle Erbe Deutschlands, der Länder oder einer seiner historischen Regionen und damit identitätsstiftend für die Kultur Deutschlands ist und
2. seine Abwanderung einen wesentlichen Verlust für den deutschen Kulturbesitz bedeuten würde und deshalb sein Verbleib im Bundesgebiet im herausragenden kulturellen öffentlichen Interesse liegt.“

Über Eintragungsanträge entscheidet ein Ausschuss von fünf Sachverständigen.⁴ Bei der Berufung in diesen Sachverständigenausschuss sind sachkundige Personen aus dem Kreis der Kulturgut bewahrenden Einrichtungen, der Wissenschaft, des Kunsthandels und Antiquariats sowie der privaten Sammlerinnen und Sammler zu berücksichtigen. Genehmigungspflichtig ist die Ausfuhr von Kulturgut aber schon dann, wenn gewisse Wertgrenzen erreicht werden. Z.B. muss für die Ausfuhr in den Binnenmarkt von Bildern und Gemälden, die 75 Jahre alt sind und 300.000 Euro wert sind, eine Genehmigung beantragt werden.⁵ Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn kein Ausfuhrverbot besteht.

Es gibt also nach dem Gesetz zwei Arten von national wertvollen Kulturgütern, solche, die bereits in ein entsprechendes Verzeichnis eingetragen sind und solche, die im Zuge des Genehmigungsverfahrens als potenziell national wertvolle Kulturgüter erscheinen und in diesem Rahmen geprüft werden. Wird der nationale Wert bejaht, so kann eine nachträgliche Eintragung in das Register erfolgen.

Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang auch an das Europarecht. Kulturgüter sind auch Waren. Es gilt insoweit der Grundsatz des freien Warenverkehrs. Die Europäische Union ist eine Zollunion. Das bedeutet, dass im Binnenmarkt Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen grundsätzlich verboten sind. Aber als Ausnahme bestimmt Art. 36 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, dass solche Verbote gestattet sind, „die zum Schutze des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert“ gerechtfertigt sind. In diesen Rahmen gehört das neue deutsche Kulturgutschutzgesetz.

4 Siehe § 14 Abs. 2 KGSG.

5 Siehe § 24 Abs. 2 Nr. 1 KGSG. Die Technik des Gesetzes ist missglückt. Die in § 14 Abs. 2 KGSG vorausgesetzten Kategorien ergeben sich aus Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 116/2009.

II. *Nationale Kunst*

Es stellt sich nun jenseits der vielen technischen Einzelheiten, die das neue Gesetz regelt, die Frage, wie der nationale Wert eines Kulturguts zu bestimmen ist. Dabei möchte ich mich im Folgenden auf Kunstwerke im engeren Sinne beschränken. Das Gesetz selbst gibt, wie erwähnt, nur ganz allgemeine Hinweise. Man könnte etwa daran denken, dass die Kunstwerke selbst eine Nationalität aufweisen, und dann versuchen, Kriterien für eine solche Nationalität zu bestimmen.⁶ In diesem Zusammenhang kann etwa eine Rolle spielen, welche Nationalität ein Künstler besitzt. Hinzu treten Überlegungen, dass Kunstwerke vielleicht eine Heimat haben, wo sie verstanden werden und wo sie wirken können. Ein solcher Gedanke wurde insbesondere im Zusammenhang mit religiösen Kunstwerken entwickelt, die dorthin gehören, wo sie im Rahmen eines Kultes ihre Kraft entfalten können. Durchgesetzt hat sich allerdings der Gedanke, dass allgemein der nationale Wert eines Kunstwerks von seiner Rezeption in einer Gesellschaft abhängt.⁷ Weniger die Intentionen des Künstlers als das Verständnis der Betrachter sollte also hier entscheiden. Die Zeiten, in denen die Kunst in den Dienst einer Staatsidee gestellt wurde⁸ oder den Glanz einer Herrscherfamilie erhöhen sollte, sind – wenigstens in den westlichen Demokratien – vorbei.

III. *Der „nationale“ Künstler: Deutsch-Lusitanische Betrachtungen*

Es erscheint nun aufschlussreich, hier einige deutsch-lusitanische Betrachtungen anzustellen. Sie betreffen vor allem die Frage nach dem „nationalen“ Künstler.⁹ Dies soll an Beispielen verdeutlicht werden.

6 Siehe hierzu und zum Folgenden: *Erik Jayme*, *Kunstwerk und Nation: Zuordnungsprobleme im internationalen Kulturgüterschutz*, Heidelberg, 1991.

7 *Erik Jayme*, vorige Note, S. 30 f.

8 *Franz Matsche*, *Die Kunst im Dienst der Staatsidee Karls VI. – Ikonographie, Ikonologie und Programmatik des „Kaiserstils“*, 1. Halbband, Berlin, New York, 1981.

9 Siehe *Valéria Piccoli*, *Das Nationalgefühl und andere Aspekte der brasilianischen Kunst des 19. Jahrhunderts*, Ausstellungskatalog Krems „Brasilien – Von Österreich zur Neuen Welt“, 2007, S. 23 ff.

1. *Brasilien: Artur Nísio*

Beginnen möchte ich mit einem Künstler, der sowohl in seiner Heimat Brasilien, als auch in seinem Wirkungsland Deutschland Gemälde geschaffen hat: Artur José Nísio.¹⁰



Arthur Nísio, Abendstimmung am Rhein bei Wörth, Öl auf Malkarton, um 1930, Heidelberg, Privatbesitz – Foto: Jayme

Nísio stammte aus Curitiba im brasilianischen Bundesstaate Paraná, wo er im Jahre 1906 geboren wurde. Er entschied sich früh für den Beruf des Künstlers und studierte zunächst am Instituto de Belas Artes in Porto Alegre. Seine erste Ausstellung veranstaltete er in Curitiba im Jahre 1928. Am 3. Juni 1928 reiste er mit dem Schiff von Brasilien ab. Ziel war Deutschland, wo er sich weiter ausbildete, zunächst in München und zwar in einem Spezialkurs für Tiermalerei bei Max Bergmann.¹¹ Dieser wiederum war Schüler des berühmten Tiermalers Heinrich von Zügel. Vor allem besuchte Nísio die Sommerkurse der Wörther Malschule in Wörth am Rhein.

10 Siehe den Erinnerungsband „Arthur Nísio – Vida, obra e beleza“, Curitiba, 2003.

11 Siehe hierzu *Wilhelm Weber*, Max Bergmann, Leben und Werk, Landau i.d. Pfalz, 1984, S. 66.

Diese Stadt liegt am linken Ufer des Rheins. Hier kam er also auch in Berührung mit der pfälzischen Malerei. Er geriet vor allem unter den Einfluss des Pfälzer Malers Albert Hauelsen. Nísio blieb in der Folgezeit in Deutschland, wo er vor allem in der Pfalz, etwa in Landau, erfolgreiche Ausstellungen veranstaltete. Er gründete eine Familie, blieb auch im Zweiten Weltkrieg in Deutschland, den er mit all seinen Schrecken erlebte, und kehrte erst 1946 nach Brasilien, und zwar in seine Heimatstadt Curitiba, zurück. Im Bundesstaate Paraná übernahm er vielfältige Ämter im Kulturbereich, hatte auch dort große Erfolge mit seiner Malerei. Nísio verstarb am 26. April 1974 in Curitiba. In Deutschland wurde er nicht vergessen. Die Stadt Wörth veranstaltete im Jahre 1976 eine Gedächtnisausstellung. Sowohl in Wörth als auch in Curitiba ist eine Straße nach ihm benannt.

Widmen wir uns vor diesem Hintergrund der „Abendstimmung am Rhein bei Wörth“. Der Zauber, den das Bild auf den Betrachter ausübt, hat viele Gründe. An erster Stelle ist das Licht des Sonnenuntergangs zu nennen, welches das Wasser in Orangetönen aufleuchten lässt, aber auch violette Schatten wirft. Farbflächen stehen neben fast reliefartig gesetzten Schilfreihen, die das Ufer markieren. In schieferblauen Umrissen erscheint im Hintergrund am oberen Bildrand die Silhouette der Stadt. Präzise Naturstudien wandeln sich in fast abstrakte Muster. Über dem Ganzen liegt eine verhaltene Melancholie mit einer Stimmungsdichte, die erstaunlich ist, weil sie weit über das hinausgeht, was man von dem tüchtigen Tier- und Landschaftsmaler Max Bergmann lernen konnte.¹² Es ist, wenn man so will, der lusitanische Blick auf den Strom, der auffällt: „saudade“ am Rhein.

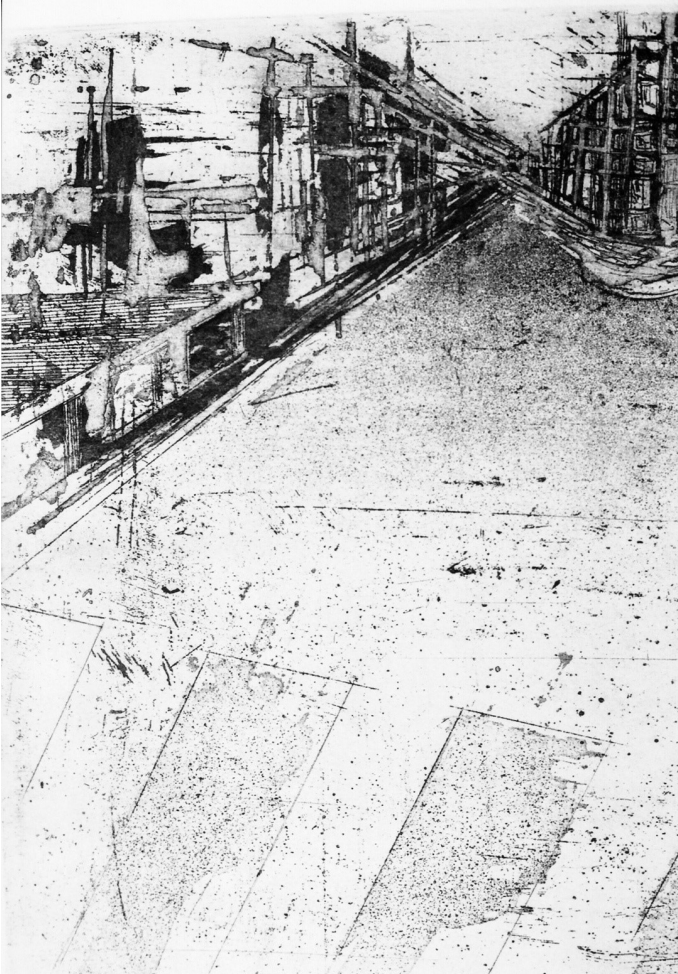
Die Anlage des Bildes übernimmt manches von dem Lehrer Max Bergmann, wie etwa ein späteres Bild von Max Bergmann, Herbst am Klarweiher in Haimhausen, der Heimat von Bergmann in Oberbayern, aus dem Jahre 1936 zeigt.¹³ Was nun aber die Pfälzer Malerei auszeichnet, ist ihr fester Blick nach Frankreich. In der Pfalz der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts blüht der französische Impressionismus und zwar mit einer leicht verspäteten, eigenständigen Variante. So lebte Max Slevogt – zusammen mit Liebermann und Corinth einer der drei Großen des deutschen Impres-

12 Zu Max Bergmann, dem Lehrer von Arthur Nisio, siehe *Wilhelm Weber*, vorige Note, S. 63 mit der Abbildung einer Herbststimmung, welche in der Anlage des Bildes und den impressionistischen Zügen dem genannten Werk von Nisio entspricht. Max Bergmann war in den Jahren von 1907–1912 Schüler bei Heinrich von Zügel, siehe *Wilhelm Steigelmann*, Verzeichnis der Zügel Schüler, in: Eugen Diem, Heinrich von Zügel und seine Zeit, Recklinghausen 1986, S. 161.

13 Abbildung bei Wilhelm Weber, oben Note 11, S. 63.

Erik Jayme

sionismus - in Neukastel in der Südpfalz, schuf dort seine Hauptwerke; auf Schloss Ludwighöhe bei Edenkoben, wenn man so will in der deutschen Toscana, sind diese lichtdurchströmten Bilder zu sehen. Fragen wir nach Max Bergmann, dem Lehrer von Artur Nísio, so gelangt man nach Haimhausen im Landkreis Dachau und damit zur Dachauer Malerschule, die um 1900 eines der Zentren der Malerei wurde.



2. Maria Elena Vieira da Silva, La ville, Radierung, entstanden 1948, Detail, Heidelberg Privatbesitz – Foto: Jayme

Aber gleich vielfältig wie in Deutschland war die Entfaltung seiner künstlerischen Tätigkeit in Brasilien. Die Schönheiten und die Geschichte des Landes verewigte er in Bildern. Nísio war ein begnadeter Blumenmaler. Die üppig-exotische Blütenpracht seiner brasilianischen Heimat ergießt sich über die Leinwand;¹⁴ aber auch die brasilianische Landschaft und die Siedlungen kommen in lichtdurchströmten Bildern zu Wort. Dann gibt es die vielen Tierbilder, welche an die Tiermalerei im München der Jahrhundertwende erinnern.¹⁵

Zurück nun zur juristischen Ausgangsfrage: Nationalität der Kunst und der Künstler. Nísio war beides, brasilianischer und deutscher Künstler und verband verschiedene Traditionen unter der Flagge des französischen Spätimpressionismus. Seine Werke sind aber heute als brasilianisches, nationales Kulturgut anzusehen.

2. Portugal: Maria Elena Vieira da Silva

Nehmen wir ein weiteres Beispiel: Die portugiesische Malerin Maria Helena Vieira da Silva. Sie wurde 1908 in Lissabon geboren und starb 1992 in Paris. Eingehen möchte ich auf eine Radierung aus dem Jahre 1948, welche den Titel „La ville“ trägt:

Wir befinden uns hier in der kargen Welt der Zeit unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg. In der Kunst herrschte damals das Informel, in der Philosophie der Existentialismus. Der Bahnhof Saint Lazare in Paris erscheint als Stahlgerippe, eine Mischung aus Ruine und Maschine, unmenschlich in seiner Dürre und Kälte und doch von einer Ausdruckskraft, die allen ihren Bildern eigen ist, die man nicht mehr vergisst. Markenzeichen ihrer Kunst wird das „Liniengitter“.

Vieira da Silva hat lange in Paris gelebt. Sie studierte zwar zunächst an der Academia de Belas Artes in Lissabon, ging aber schon 1928 nach Paris. In der Kriegszeit wanderte sie nach Brasilien aus, wo sie von 1940-1947 lebte, kehrte dann wieder nach Paris zurück. Sie nahm die französische Staatsangehörigkeit an. In Deutschland wurde sie dadurch berühmt, dass sie bei den ersten drei Dokumenta-Ausstellungen in Kassel Teilnehmerin war. Ich erinnere mich, dass ich während meiner Zeit in Münster 1973/74 bei dem Rechtsphilosophen Helmut Schelsky eingeladen war, in dessen Arbeitszimmer ein Werk von Maria Helena Vieira da Silva prangte. Es war dies so-

14 Siehe die Abbildung in dem Erinnerungsband, oben Note 10, S. 61.

15 Siehe die Abbildung in dem Erinnerungsband, oben Note 10, S. 123.

zusagen der letzte Schrei der modernen Kunst, wie sie die École de Paris hervorgebracht hatte.

Eine große Künstlerin, Portugiesin, Französin, Weltkünstlerin? So kann man fragen; aber das Lusitanische überwiegt.

IV. *Deutsche Kunst: Hans Thoma*

Suchen wir weiter nach der deutschen Kunst und dem deutschen Künstler. So wurde etwa Hans Thoma in Meyers Großem Konversationslexikon im Jahre 1909 als „Lieblingmaler des deutschen Volkes“ bezeichnet, ¹⁶ ein dictum, das als ironisch klingender Untertitel einer Thoma –Ausstellung in Frankfurter Städel-Museum 2013 verwendet wurde. Wiesen, Wälder, Bauern, schlichte Träume des einfachen Lebens, das wurde offenbar als „deutsch“ empfunden, es wurde das Gefühl gegenüber der Rationalität der französischen Kunst betont. Henry Thode, der erste Professor, der an der Heidelberger Universität neuere Kunstgeschichte lehrte, schrieb in seiner 1905 in Heidelberg erschienenen Schrift „Hans Thoma – Betrachtungen über die Gesetzmäßigkeit seines Stils“:¹⁷

„Und er wird die Macht seiner neu bestärkten Überzeugung von der reinen Gefühlsbedeutung der Kunst Jenen gegenüberstellen, die, ohne Zusammenhang mit den Wurzeln unserer und aller schöpferischen Kraft, das künstlerische Heil nicht im unbewussten und daher notwendigen Ausdruck eines Volks- und Stammescharakters, sondern in willkürlicher internationaler Charakterlosigkeit sehen, die uns weismachen wollen, der herzlose nüchterne Naturalismus der französischen Impressionisten bedeute den Beginn einer großem neuen Epoche unserer Kunst, die das Raffinement einer zu Schau getragenen Technik für technische Kunst halten“: Erst in unseren Tagen, in der jetzt in Frankfurt im Museum Giersch laufenden Ausstellung „Kommen und Gehen“ lässt sich ein anderer Hans Thoma erleben, der den Einfluss von Marées und Böcklin, also deutschen Malern, die in Italien lebten, zeigt, wobei eine Art römisches Arkadien entsteht.¹⁸

16 Felix Krämer, Hans Thoma „Lieblingmaler des deutschen Volkes“, in Ausstellungskatalog Hans Thoma, Städel Museum Frankfurt am Main 2013, S. 13 ff.; siehe auch Nerina Santorius, „Alles urdeutsch?“ – Hans Thoma und die Debatte um eine deutsche Kunst, ebenda, S. 29 ff., 31 f. („Deutsch versus französisch“).

17 S. 4.

18 Ausstellungskatalog Museum Giersch, „Kommen und Gehen“, Frankfurt am Main.

In den letzten Jahren wurden die Lebenserinnerungen bedeutender, vor allem Berliner Museumsdirektoren der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts und davor mit aufwändigen Kommentaren veröffentlicht. Man kann hier sehen, wie sehr etwa Wilhelm von Bode¹⁹ oder Ludwig Justi damit gerungen haben, was als deutsche Kunst zu verstehen sei. Ähnliches gilt für die Kunstgeschichte. Man denke nur an Heinrich Wölfflin und seine immer wieder aufgelegte Schrift „Italien und das deutsche Formgefühl.“ Thomas W. Gaethgens schreibt in seiner Einführung zu Justis Memoiren: „In Justis, von Dilthey, Riegl und Wölfflin geprägter Kunstauffassung ist eine Hinwendung zur deutschen Kunst unübersehbar.“²⁰

Letztlich aber kann man feststellen, dass heute für die Kunst der letzten hundert Jahre der Gedanke einer Internationalität der Künstler überwiegt. Gewiss: in den Verzeichnissen finden sich viele Werke klassischer Künstler, etwa 19 Bilder von Albrecht Dürer, die zum deutschen Kulturgut gehören, aber gegen die Ausfuhr eines Bildes von Hans Thoma dürfte sich wohl heute keine Hand rühren.

V. Altersgrenzen

Kehren wir nach diesem kurzen und fragmentarischen Ausflug in die Ideengeschichte der „nationalen“ Kunst zum neuen deutschen Kulturgutschutzgesetz zurück und fragen, welchen Inhalt hier das national wertvolle Kulturgut erhalten hat. Auffallend ist zunächst, dass die Ausfuhr von Bildern und Gemälden, die weniger als 75 Jahre alt sind, nicht der Genehmigungspflicht unterliegen. Damit kann zurzeit alles Kulturgut, das nach 1945 bis heute in Deutschland entstanden ist, genehmigungsfrei ausgeführt werden. Es wird offenbar nicht als potenziell nationales Kulturgut angesehen. Dabei gibt es oder gab es durchaus Künstler, die als nationale verstanden wurden. Zu nennen ist etwa Jörg Immendorff in seiner Spät-

19 Thomas W. Gaethgens, in: Wilhelm von Bode – Mein Leben, Band 1 Textband, Berlin 1997, Einführung, S. VII ff., XIV: „Bode blieb der Epoche verbunden, der er seinen Aufstieg verdankte. Von dem Gefühl der Superiorität der deutschen Kultur war er nicht frei, zumal in den Jahren unmittelbar vor, während und nach dem Ersten Weltkrieg.“

20 Thomas W. Gaethgens, Einführung, in: Ludwig Justi, Werden–Wirken–Wissen, Lebenserinnerungen aus fünf Jahrzehnten, Band I Textband, 2000, VII ff., XVI.

phase, als Bundeskanzler Schröder den Künstler mit auf seine Weltreisen nahm.²¹

Immendorff hatte nicht nur mit der Bilderserie des „Café Deutschland“ einen nationalen Ton angeschlagen, sondern verwandte auch nach der Wiedervereinigung die Farben der deutschen Nationalfahne als Hintergrund anderer Werke.

Insgesamt aber kann man feststellen, dass die Künstler heute ihre Kunst immer mehr global ausrichten. Der Kunstmarkt ist ein Weltmarkt geworden. Die großen Kunstmessen – von Maastricht bis Basel – sind auf diesen Markt ausgerichtet. Zudem zeigt sich China als besonders interessanter Markt. Die nationalen Zielrichtungen der Kunstwerke treten zurück. Man mag hier noch erwähnen, dass der vor kurzem entschiedene berühmte Immendorff-Fall der deutschen Rechtsprechung die Nachbildung eines Werkes betraf, dessen Original heute in der Auckland Art Gallery Collection in Neuseeland hängt.²²

VI. Nationale Kunst und Weltkulturerbe

Dieser Tendenz entspricht, dass die internationale Zielrichtung des rechtlichen Kulturgüterschutzes immer mehr in den Vordergrund rückt. Das Weltkulturerbe und sein Schutz treten neben die nationale Bedeutung der Kulturgüter. Die Zerstörung von Denkmälern des Weltkulturerbes wird als Kriegsverbrechen strafrechtlich geahndet.²³ Das bekannte UNESCO-Übereinkommen vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut, das als Vorbild für die nationalen Ausführungsgesetze diente, liegt nun bald 50 Jahre zurück. Hinzu tritt, dass die deutsche Geschichte der letzten 75 Jahre im gegenwärtigen Zeitpunkt kaum eine einheitliche Betrachtungsweise darüber zulässt, was als „national wertvoll“ anzusehen ist, bzw. von den Deutschen als nationale Kunst empfunden wird. Es erscheint also stichhaltig und vernünftig, dass das neue Gesetz bei der Ausfuhrgenehmigung für Bilder und Gemälde „75 Jahre und 300. 000 Euro“;

21 Siehe hierzu HP Riegel, Immendorff – Die Biographie, Berlin 2010, das Kapitel „Staatsmaler“, S. 264 ff.

22 OLG Düsseldorf, 5.8.2014, NJW 2014, 3455.

23 Die Zerstörung von Kulturstätten in Timbuktu (Mali), die zum Weltkulturerbe erklärt worden waren, wurde von dem Internationalen Strafgerichtshof als Kriegsverbrechen angesehen.

für Aquarelle und Gouachen nach Nummer 4 „75 Jahre und 100.000 Euro“ als Wert- und Altersgrenze festsetzt.²⁴

Was die Bestimmung des Wertes eines Kulturgutes angeht, so besagt Absatz 4 des § 24 des Kulturgutschutzgesetzes:

„Der für die Genehmigungspflicht nach Absatz 1 maßgebliche finanzielle Wert des Kulturgutes ist der innerhalb der letzten drei Jahre gezahlte Preis bei einem An- oder Verkauf, in sonstigen Fällen ein begründeter inländischer Schätzwert zum Zeitpunkt der Antragstellung.“

VII. Nochmals Geldwert

Kommen wir noch einmal auf die Gleichsetzung von potenziell „national wertvoll“ und „wirtschaftlich wertvoll“ zurück, die sich in dem neuen Gesetz findet. Es zeigt sich hier, wie der Gesetzgeber das „Nationale“ der Kunst versteht. Er befindet sich hier aber durchaus im Einklang mit der öffentlichen Meinung.

Man kann sich nämlich des Eindrucks nicht erwehren, dass für die allgemeine Öffentlichkeit der Preis eines Kunstwerks das Maß aller Dinge ist. Zudem ist die Bundesrepublik Deutschland eine herausragende Wirtschaftsmacht; sie definiert sich geradezu durch ihre Wachstumsraten und geringe Arbeitslosigkeit. Öffentlich geäußerte nationale Gefühle werden eher im Sport sichtbar als in der Kunst. So ist das Gesetz auch ein treues Abbild des politischen Alltags der Berliner Republik. Hinzu tritt, dass staatliche Stellen keine Mühen scheuen, um Steuerhinterziehungen zu verhindern. Dem Genehmigungsverfahren für die Ausfuhr von Kulturgütern, die sich am wirtschaftlichen Wert der Bilder und Gemälde orientieren, könnte auch dieser Nebenzweck unterstellt werden. Der Staat bemächtigt sich dieses letzten Freiraums, den ein inländischer Veräußerer eines Kulturgutes früher noch hatte. Insoweit sind die neuen Regeln im Hinblick auf diese Nebenzwecke aber in sich durchaus stimmig und passen in unsere Zeit.

Zudem entsprechen solche Wertgrenzen auch dem europäischen Recht. In der Verordnung (EG) Nr. 116/2009 vom 18.12.2008 über die Ausfuhr von Kulturgütern finden sich solche Wertgrenzen im Anhang, auf welchen im Übrigen das neue deutsche Kulturgutschutzgesetz gelegentlich verweist. Nur liegen diese Wertgrenzen für die Ausfuhr in Drittstaaten niedri-

24 § 24 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 KGSG.

ger als im Binnenmarkt. Gleichwohl gibt es hier einige Fragezeichen. Sie betreffen etwa national wertvolle Kulturgüter aus osteuropäischen Staaten, die solche Wertgrenzen nicht erreichen und an den Außengrenzen der Europäischen Union vielleicht nicht hinreichend gegen die Ausfuhr geschützt sind.²⁵

VIII. Portugiesisches Recht

Werfen wir nun zum Vergleich noch einen Blick auf das portugiesische Kulturgutschutzgesetz, Nr. 107/2001 vom 8. September,

„a lei que estabelece as bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural“;

also das Gesetz, das die Grundlegung der Politik und die Regelung des Schutzes und der Wertschätzung des Kulturerbes betrifft.

Die Fragen der Ausfuhr, Beförderung, Einfuhr, Zulassung und Handels (exportação, expedição, importação, admissão e comércio) von Kulturgut sind in nur fünf Artikeln geregelt. Das deutsche Kulturgutschutzgesetz verfügt dagegen über 91 Paragraphen. Die dauernde Ausfuhr von Kulturgütern, die als Kulturgüter von nationalem Interesse klassifiziert sind, ist verboten. Ausnahmen durch den Ministerrat sind vorgesehen, wenn die Ausfuhr im Tausch für ein Kulturgut im Ausland erfolgt, für das ein außergewöhnliches Interesse im Hinblick auf das portugiesische Kulturerbe vorliegt.

Bei anderen Kulturgütern, die als im öffentlichen Interesse stehend klassifiziert wurden oder noch werden²⁶, ist die Ausfuhr genehmigungspflichtig. Für den Vergleich mit dem deutschen Recht interessant ist hier Art. 66 Abs. 3 des portugiesischen Gesetzes:

„A apresentação do pedido de exportação ou de expedição para venda concede ao Estado o Direito de preferência na aquisição.“

„Die Einreichung des Antrags auf Export oder Beförderung zum Verkauf gestattet dem Staat das Vorkaufsrecht auf Erwerb.“

25 Diese Überlegung verdanke ich Gesprächen mit einer polnischen Wissenschaftlerin, Frau Weronika Hyjek.

26 Dabei geht es um Kulturgüter, die sich auf dem Wege zu einer solchen Klassifizierung befinden.

Eine ähnliche Vorschrift sucht man in dem so ausführlichen deutschen Gesetz vergeblich. Es gibt zwar für den Eigentümer eines als national wertvollen Kulturguts, dessen Export verboten ist, in § 12 eine steuerliche Begünstigung bzw. ein Hinwirken auf einen steuerlichen Ausgleich bei wirtschaftlicher Notlage. Ein Vorkaufsrecht des Staates fehlt. Hier ist an den Welfensilberfall des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.5.1993 zu erinnern²⁷. Danach ist die Erschwernis der Ausfuhr von national wertvollem Kulturgut als Ausfluss der Sozialbindung des Eigentums mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar. In den Ländern, die dem Kunsthandel einen besonderen Rang für die Wirtschaft eines Landes einräumen, sind, wie etwa im Vereinigten Königreich, solche Vorkaufsrechte vorgesehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat das Vorkaufsrecht des Staates in der genannten Entscheidung ausdrücklich erwähnt und als Mittel zur Erhaltung des nationalen Kulturguts mit ausführlicher Begründung abgelehnt. Das Gericht führt aus:

„Der Genehmigungsvorbehalt erweist sich auch nicht als unverhältnismäßig zur Erreichung des gesetzlichen Schutzzwecks. Insbesondere ist er gegenüber einem absoluten Ausfuhrverbot - wie es andere europäische Staaten vorsehen - das mildere Mittel. Ebensowenig greift der Einwand des Klägers durch, die Notwendigkeit einer Ausfuhrgenehmigung bedeute praktisch ein Regelverbot der Ausfuhr; demgegenüber sei ein staatliches Vorkaufsrecht das mildere Mittel. Dem ist mit dem Beklagten entgegenzuhalten, daß es nicht Sache des Staates sein kann, sich durch Ausübung eines Vorkaufsrechts am internationalen Kunsthandel zu beteiligen und auf diesem Wege wertvolles Kulturgut zu verstaatlichen. Wegen der meist extrem hohen Preise auf dem Kunstmarkt wäre es überdies mit dem Grundsatz des sparsamen Umgangs mit öffentlichen Mitteln kaum vereinbar, wollte man den Staat verpflichten, national wertvolle Kulturgüter entweder zu dem vom Eigentümer ausgehandelten Preis selbst zu erwerben oder aber abwandern zu lassen (vgl. zu dem Kostengesichtspunkt auch Pieroth/Kampmann²⁸ a.a.O. S. 1389). Die Beschränkung staatlicher Möglichkeiten auf die Ausübung eines Vorkaufsrechts würde überdies die Gefahr von Scheinverkäufen zu überhöhten Preisen in sich bergen.“²⁹

27 BVerwG, 27.5.1993, NJW 1993, 3280.

28 Siehe Bodo Pieroth / Bernd Kampmann, Außenhandelsbeschränkungen für Kunstgegenstände, NJW 1990, 1385 ff., 1389.

29 BVerwG, 27.5.1993, NJW 1993, 3280 ff., 3281.

Die portugiesische Lösung ist elastischer und überzeugt eher als das deutsche Recht. Zunächst wird danach unterschieden, ob die Kulturgüter aus Gründen des nationalen Interesses oder aus öffentlichem Interesse eingetragen wurden. Bei den Kulturgütern der zweiten Kategorie ist es dem Staat gestattet, wenn eine Ausfuhrgenehmigung beantragt wird, ein Vorkaufsrecht auszuüben.

In Deutschland ist der Staat rechtlich gesehen stärker als der Sammler oder Eigentümer. „Aus Kostengründen“ wird die Vorkaufslösung von Pieroth/Kampmann in einem vielzitierten Aufsatz verworfen.³⁰ Zwei Worte genügen hier: Fiskalische Interessen. Sie triumphieren in Deutschland in allen rechtlich denkbaren Zusammenhängen³¹, was aber zugleich auf allgemeiner Billigung beruht.

IX. Schlussbetrachtungen

„Kunst und Recht“ lautet der Titel unserer Tagung, der 25. Tagung unserer Vereinigung. Im Vordergrund stand in diesem Referat das neue deutsche Kulturgutschutzgesetz. Seine Entstehung wurde von stürmischen Diskussionen begleitet. Angesichts der Endfassung ist die Kritik weitgehend verstummt. Die Tatsache, dass § 40 Abs. 2 KGSG einen Generalangriff auf das Abstraktionsprinzip des deutschen Zivilrechts enthält, hat keine besondere Aufmerksamkeit gefunden. Wie bei vielen deutschen Gesetzen liegt die Schwäche der neuen Regelung vor allem in einer Stärkung bürokratischer Hemmnisse, deren Lasten sowohl der Staat selbst als auch der Bürger zu tragen hat. Hinzu treten fiskalische Interessen, die auch hier die Freiheiten des Bürgers immer mehr einengen. Dass der nationale Wert eines Kunstwerks an Wertgrenzen gemessen wird, entspricht allerdings den Wertbegriffen der Berliner Republik. Aber auch dies ist eigentlich für eine solche Tagung ein „zu weites Feld“.

30 Bodo Pieroth/Bernd Kampmann, Außenhandelsbeschränkungen für Kunstgegenstände, NJW 1990, 1985 ff., 1389.

31 Siehe auch Hinrich Rüping, Steht der Fiskus über den Menschenrechten?, NJW 2016, Heft 44 (27.10.2016), Editorial S. 3.

Recht und Malerei

Stefan Grundmann*

I. Recht und Malerei: das Thema

Recht ist ein Atlantik, Kunst ein Pazifik, Recht und Kunst in der Tat ein weltumspannendes, wahrhaft lusitanisches Thema, beide Ozeane ja auch erstmals menschlich-gestaltend verbunden durch die zwei großen portugiesischen Seefahrer, Vasco da Gama und Fernão de Magalhães (Ferdinand Magellan), erst durch die Brücke über das Kap der Guten Hoffnungen, dann – direkter – durch die Magellan-Straße. Vielleicht niemand lebt dieses weltumspannende, gleichsam lusitanische Thema so intensiv wie *Erik Jayme*, an den ich diese Überlegungen in besonderem Maße richte, Gründer der Deutsch-Lusitanischen Juristenvereinigung, Odemgeber für eine besondere Liebe zur Malerei, Rechtsgelehrter und allumfassend in den Künsten.

Recht und Kunst ist so Vieles: Recht und Literatur, Recht und bildende Künste, auch Recht und Film oder Recht und Philosophie, bald Recht und Architektur – auf der zweiten Jahrestagung in Jena und in diesen Band aufgenommen. Und Recht und Kunst ist nicht zuletzt auch Recht und Malerei. In der Literatur konnte im Vater der europäischen Literatur, *Dante Alighieri*, kein geringerer als *Hans Kelsen* eine gesamte Staatsauffassung, ein Konzept von Verfassung beschreiben.¹ In der Philosophie, die in ihrem Ursprung, in der griechisch-sokratischen Tradition, zuerst als Literatur entwickelt wurde, ist die Verbindung zwischen und Recht und Philosophie sogar als eigene Disziplin ausgebildet, in der frühen Staatsphilosophie ebenso wie in der Grundlegung von Ethik und Gerechtigkeitsdenken.² Die Malerei scheint daneben fast „sprachlos“, daher der vorrangig sprachlich

* Herzlich danke ich Herrn Rechtsreferendar und BA phil. Wenzel Kiehne für seine bemerkenswerte Mitarbeit mit Recherche, Diskussion und Erstellung eines Gutteils der Referenzen.

1 *Hans Kelsen*, Die Staatslehre des Dante Alighieri, Wien u.a. 1905.

2 *Platon*, Der Staat (Politeia), ca. 390-370 v. Chr., Ausgabe Werke in 8 Bänden, Band 4, hrsg. von *Gunther Eigler*, Darmstadt 1971; *Aristoteles*, Die Nikomachische Ethik, 4. Jhd. v. Chr., Ausgabe Die Nikomachische Ethik. Griechisch – Deutsch, hrsg. von *Rainer Nickel*, Berlin 2014; zu beiden Werken etwa *Platon: Politeia*, hrsg. von *Ott-*

verfassten Rechtswissenschaft im Ausgangspunkt ferner. Und in der Tat formulierte einer der – vielleicht fünf – Universalmaier, der Meister der Mona Lisa, folgendermaßen: „Bezeichnest du die Malerei als eine ‚stumme Dichtung‘; so kann der Maler die Dichtung eine ‚blinde Malerei‘ nennen“.³ Dieser Satz ist zu sehen auf dem Hintergrund seiner Zeit, der ersten Jahrzehnte des 16. Jahrhunderts, in denen der Wettkampf unter Künstlern und unter Künsten – als sog. Paragone-Streit – in besonderem Maße sublimiert wurde, etwa in den verschiedenen Studiolos, in denen eingeladene Künstler gegeneinander in den Wettbewerb traten,⁴ aber auch in der paradigmatischen Gegenüberstellung von Malerei und Skulptur als den beiden „Schwestern“ unter den bildenden Künsten, und nicht zuletzt auch in der Literatur, etwa in Goethes Torquato Tasso, wieder aufblitzend.⁵ Zugleich ist *Leonardo* – immerhin nicht nur Maler, sondern auch Universalgelehrter – ganz offensichtlich so sehr eingenommen von der Malerei, dass er sie jedenfalls nicht „kampflös“ hinter den Sprachkünsten zurückstehen lassen will. Es bleibt bewusst offen, welches denn das größere Gebrechen sei: das Blindsein oder das Stummsein!

So liegt es, wenn die Frage nach „Recht und Malerei“ gestellt wird, nahe, gerade der *Eigenart* der Malerei – über Jahrhunderte hinweg des zentralen unter den nicht primär sprachlich gestalteten Medien – signifikanten Raum in den Überlegungen einzuräumen. Dabei kann Recht und Malerei vor allem in drei Formen verstanden werden: (i) als Recht und Rechtskonzepte in der Malerei, (ii) als Malerei und Malerisches im Recht, und (iii) als Recht *und* Malerei im Verbund, also als die Frage nach den Wahlverwandtschaften zwischen beiden. Jede der drei Fragen ist wichtig (und könnte Bibliotheken füllen), die Zweite erscheint am stärksten als eine rechtswissen-

fried Höffe, Berlin 2011 bzw. *Nikomachische Ethik*, hrsg. von *Ottfried Höffe*, Berlin 1995.

- 3 „La pittura è una poesia che si vede e non si sente, e la poesia è una pittura che si sente e non si vede.“ *Paul List*, Leonardo da Vinci: Tagebücher und Aufzeichnungen, Leipzig 1952, S. 677.
- 4 Ein Beispiel bildet die Ausgestaltung des sog. Camerino d’Alabastro, das Isabella d’Este in Ferrara ab 1515 in Auftrag gab, darunter (zunächst) ein Auftrag für Tizian, (zuletzt) dann drei Bilder aus seiner Hand, die sog. Mythologien. Zu diesen etwa: *Stefan Grundmann*, Tizian und seine Vorbilder – Erfindung durch Verwandlung, Wien u.a. (Böhlau) 1988; allgemeiner zu diesen Ausgestaltungen von Studiolo oder Camerinos: Studiolo in *The Dictionary of Art*, *Jane Turner*, Band 29, London 1996.
- 5 Zu Paragone-Streit und Künstlerwettbewerben im frühen 16. Jahrhundert, vgl. etwa Paragone in *Lexikon der Kunst*, Band 9, Freiburg u.a. 1989, hrsg. von *Wolf Stadler*.

schaftliche Teilfrage. Hierbei geht es um Gemälde und andere Werke der bildenden Künste – oder auch die Schöpfer und Sammler derselben – im Recht, vor allem in der rechtlichen Behandlung, um Kunstrecht in einem zentralen Ausschnitt. *Erik Jayme* ist Meister auch dieser Sicht, vom Vertrags- und Zivilrecht, wie es gerade auf solche Werke zugeschnitten sein kann, über das Internationale Privatrecht bis hin zu so fokussierten Materien wie dem (nationalen und vor allem internationalen) Kulturgüterschutz.⁶ Im vorliegenden Kontext beleuchtet *Georg Frh. v. Rechenberg* einen der wichtigsten kunstrechtlichen Fälle der letzten Jahre – mit einem Schwerpunkt bei der Rechtsgestaltung –, den Fall und das Vermächtnis von *Cornelius Gurlitt*, Sohn und Erbe des Kunsthändlers und Kunsthistorikers *Hildebrand Gurlitt* (und seiner Kunstsammlung; vgl. unten S. 149 ff.). Dieser kunstrechtliche Fokus bildet den Kern der zweiten genannten Frage – derjenigen nach der Malerei und den Malern, vielleicht auch ihren Sammlern in Recht, Rechtspraxis und Rechtswissenschaft. Malerei, Malen oder Maler im Recht könnte allerdings auch als die Frage danach verstanden werden, wie sich etwas Malerisches, eine malerische Qualität und Gestaltungsform im Recht, etwa in der Rechtssprache entfalten könnte. Auch hier wären Metaphern wie die des „narrativen Rechts“ oder auch des „Dialogs der Rechtsquellen“ zuvörderst zu nennen.⁷ Solche malerische Formen in der Rechtsbetrachtung bringen (wie Malerei allgemein), wenn sie gut gewählt sind, Phänomene besonders bildhaft und prägnant auf den Punkt.

So wichtig die Frage nach Bildwerken (hier solchen der Malerei), nach Malern/Malerinnen und nach dem Malen im Recht auch ist, im Folgenden soll sie ausgeklammert bleiben – um zugleich Raum zu haben für die anderen beiden Fragen. Zunächst die Frage, welche Rolle Recht – mit seinen verschiedenen Teilaspekten wie Gericht, Prozess, Urteil, ggf. auch Gerechtigkeit – in der Malerei spielt (und punktuell in der Skulptur als der besonders nahestehenden „Schwester“ unter den bildenden Künsten, die, ähnlich wie Malerei, den Moment darstellt und auch Emotionen). Dabei wird

6 Vgl. etwa *Erik Jayme*, Zivilrechtliche Fragen zu abhanden gekommenen Kulturgütern: Betrachtungen zu der Neuregelung des § 40 KGSG, in: Festschrift für Peter Michael Lynen, Baden-Baden 2018, S. 239 - 246; *ders.* Kollisionsrecht und kulturelle Identität, in: Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2015, S. 817-837; *ders.* Kunstwerk und Nation – Zuordnungsprobleme im internationalen Kulturgüterschutz, Heidelberg 1991.

7 Vgl. etwa *Erik Jayme*, Die Washingtoner Erklärung über Nazi-Enteignungen von Kunstwerken der Holocaustopfer – narrative Normen im Kunstrecht, in: Museen im Zwielficht 2002, S. 247-258; *ders.*, Europäisches Kollisionsrecht 1995 – Der Dialog der Quellen, IPRax 1995, 343 (gemeinsam mit *Christian Kohler*).

als Recht eine allgemeine Ordnung von Gesellschaft verstanden, die als wünschenswert („gerecht“ oder jedenfalls „an Gerechtigkeits- und Gemeinwohlvorstellungen orientiert“) erscheint, nicht nur das geschriebene Recht (etwa Gesetz), sondern die Idee, die dahinter steht – wohl am ehesten das, was Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes meint, wenn es alle staatliche Gewalt auf „Gesetz und Recht“ verpflichtet.⁸ Und – als zweite Frage – welche Wechselbeziehungen bestehen zwischen (den Eigenarten) der Malerei und der Welt des Rechts, auch der Gerechtigkeit? Diese zweite Frage – oben als Dritte genannt und im Folgenden nochmals deutlich kürzer und sicherlich nur exemplarisch angesprochen – setzt vielleicht mehr als jede andere auch voraus, sich die Eigenarten, das Spezifische an der Malerei vor Augen zu führen sowie die Eigenarten, das Spezifische an Recht und Rechtspraxis und -wissenschaft.

Einige erste Überlegungen hierzu führen in beide Teile ein, sind namentlich auch für die erste – stärker auf Bilder bezogene – Frage als Hintergrund und als Erklärung für wichtige Schwerpunktsetzungen von Bedeutung. Die Grundfrage geht dahin, wie Malerei Recht überhaupt darstellen kann. Schon im Ausgangspunkt ist zu konstatieren, dass Recht einen wenig malerei-affinen Grundcharakter hat. Rechtswissenschaft und -praxis sind nämlich nicht nur – offensichtlich – eine Wortwissenschaft. Noch weitergehend ist für sie – von der Gerichtspraxis her naheliegend, später dann auch von der philosophischen Konzeption her – das Prozesshafte zentral. Recht kann – zugespitzt – auch als eine Prozesswissenschaft verstanden werden. Lebhafter Ausdruck hiervon ist, dass der zentrale Anspruch heute – und schon seit einigen Jahrhunderten – nicht (mehr) dahin geht, dass Gerechtigkeit verbürgt (oder auch nur gesucht) wird, sondern (nur) der richtige, faire Prozess.⁹ Die wichtigsten Theorien der Gerechtigkeit im 20. Jahrhundert stehen sehr plastisch für diese Auffassung – die Diskurstheorie eines *Jürgen Habermas* ebenso wie die Vorstellung von *John Rawls* von der Findung einer gesamtgesellschaftlich gerechten Ordnung. Denn es werden die Entstehungsbedingungen hierfür in den Mittelpunkt gerückt, namentlich die Rechtssetzung hinter dem „Schleier des Unwissens“ („Veil of Ignorance“), selbst wenn *Rawls* als einer der ganz wenigen

8 Zu diesem Begriff von Recht – als dem breiteren Urgrund, in dem geschriebenes Recht fußt – vgl. etwa *Grzeszick* in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 20 GG, Rn. 63 ff.

9 Zu dieser – stärker auf den Prozess fokussierten – Konzeption des Ziels von Recht in Rechtstheorie und -praxis der Gegenwart vgl. knappe und zusammenfassende Übersicht bei *Moritz Renner* in: *Stefan Grundmann/Hans Micklitz/Moritz Renner*, Privatrechtstheorie, 2015, Tübingen (Mohr-Siebeck), 10. Kapitel.

eine auch inhaltliche Festlegung wagt und dies gar mit Universalitätsanspruch.¹⁰

All dies wird im Folgenden in vier Teilen ausgefaltet, die verschiedene Ausdrucksformen von Recht in der Malerei zum Gegenstand haben – zuerst das Gericht (unten II.), dann das Urteil (III.), danach die gute und die böse Ordnung (unten IV.) und zuletzt Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit (unten V.) –, gefolgt von einem Teil, in dem – stärker stichpunkthaft – einige wichtige „Wahlverwandtschaften“ zwischen Recht und Malerei, ihrer Entwicklung und ihren Ausdrucksformen, beleuchtet werden (unten VI.).

II. Gericht und Richten in der Malerei

Der Großteil der Ausführungen gilt der ersten Frage: *Welche Rolle spielt Recht* – mit seinen verschiedenen Teilaspekten wie Gericht, Prozess, Urteil, ggf. auch Gerechtigkeit – *in der Malerei*? Ganz dem Medium der Malerei entsprechend soll diese Frage bildmächtig, auf verschiedene Bilder heruntergebrochen und so erörtert werden, um dann im Abschluss gewisse Leitlinien und -tendenzen zu formulieren und zu benennen. Dabei sollen zum einen vor allem Rechts- und Gerechtigkeitsvorstellungen aufgezeigt werden, nicht zentral und eher zufällig auch Entwicklungslinien, deren Verlauf mangels größerer Zahl an Beispielen nicht verlässlich genug angegeben werden kann. Dabei ist zum anderen – in einer die Jahrhunderte überspannenden Malereigeschichte – jedenfalls der Unterschied zwischen göttlichem und menschlichem Recht oder auch göttlicher und menschlicher Gerechtigkeit von besonderer Bedeutung. Bei den Bildern handelt es sich – natürlich exemplarisch, jedoch m.E. auch paradigmatisch – um die Themen: (i) Gericht bzw. Rechtsinstitution und Malerei; (ii) (Gottes-)Urteil und Malerei; (iii) Rechte/Rechtliche Ordnung und Malerei; (iv) Ungerechtigkeit (als Antipode und zugleich Resonanzraum von Recht) und Malerei; sowie (v) Gerechtigkeit und Malerei. Dabei fällt teils die Abgrenzung nicht

10 Vgl. zu *Habermas* und der Diskurstheorie als zentralem Gesellschafts-, Politik- und auch Gerechtigkeitsansatz: *Jürgen Habermas*, Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1992 sowie Übersicht zur Entwicklung bei *Moritz Renner* (vorige Fn.). Zu *Rawls* und seiner Theorie der Gerechtigkeit: *John Rawls*, *A Theory of Justice*, Cambridge/MA, Belknap Press of Harvard University Press, 1971; zum Kontext und den Entwicklungslinien knapp und zusammenfassend: *Stefan Grundmann* in: *Stefan Grundmann / Hans Micklitz / Moritz Renner*, *Privatrechtstheorie*, 2015, Tübingen (Mohr-Siebeck), 6. Kapitel.

leicht, etwa zwischen der Darstellung von Gericht – stärker auf den Entscheidungsträger abhebend – und derjenigen des Urteils – abstrakter, stärker die Szene auf das Verdikt zuspitzend. An diese beiden Darstellungsformen schließt – gleichsam auf einer noch höheren Abstraktionsstufe – die Frage an, ob Malerei nur Gerichte, vielleicht Urteile darstellen kann oder durchaus auch rechtliche Ordnung als solche – oder ob nicht umgekehrt das Gegenteil, Ungerechtigkeit, ungleich plastischer darzustellen ist. Schließlich ist damit dann auch die Frage aufgeworfen, ob Malerei überhaupt die oberste Zielvorstellung – Gerechtigkeit – darstellen kann, anders denn nur als Allegorie. Muss es im bildhaften Medium nicht spätestens bei der rechtlichen Ordnung – als einem schon sehr abstrakten Konzept, aber immer noch einem Instrument – sein Bewenden haben und beim Gegenteil von Gerechtigkeit, der Ungerechtigkeit?

1. *Gericht als zentrale Rechtsinstitution in der Malerei*

Schon beim ersten Thema – der *Darstellung von Gericht (oder sonstigen Rechtsinstitutionen) in der Malerei* – ist die genannte Unterscheidung zwischen göttlicher und menschlicher Ausprägung, zwischen göttlicher und menschlicher Gerechtigkeit, zentral. Als Ausgangspunkt fällt auf, dass in der Malerei unter den Hauptakteuren des Rechts nicht der Gesetzgeber, die Gesetzgebung den Hauptgegenstand der Malerei bildet – obgleich sie doch in der modernen Rechts- und Staatstheorie und namentlich in der englischen Parlamentstradition, aber auch der französisch-rationalistischen Tradition, doch wohl als die nobelste unter den drei Staatsgewalten zu sehen ist.¹¹ Vielmehr konzentriert sich die Darstellung in der Malerei auf das Gericht, den Richter, den Entscheider des Einzelfalls, nicht des Abstrakten und Regelhaften. Vom Wesen der Malerei her liegt das in der Tat nahe. Es gibt Gerichtsszenen in der Malerei, das Ergebnis ist ein Urteil. Dies ist darstellbar, zugespitzt auf den Augenblick, häufig handelt es sich um ein göttliches Urteil. Dieses gilt es zuerst zu behandeln. Denn es entspricht auch dem Lauf der abendländischen Kunstgeschichte, von der Ebene des Göttlichen auszugehen.

11 Zur Vorstellung vom Vorrang der Legislative unter den Staatsgewalten – sowohl in englischer als auch in französischer geistesgeschichtlicher Entwicklung – vgl. etwa *Dietmar Herz / Julie Boekhoff*, Gewaltenteilung, in: *Europäische Erinnerungsorte*, Band 1, Mythen und Grundbegriffe des europäischen Selbstverständnisses, hrsg. von *Pim den Boer*, München 2012, S. 187, 194 ff.

2. Göttliches Gericht

Das *göttliche Gericht* schlechthin bildet das Jüngste Gericht. Gerade an seiner Darstellung lassen sich zentrale Charakteristika der Darstellung von Recht in der Malerei aufzeigen, zugleich auch der große Wandel über die Jahrhunderte. Vier Darstellungen belegen dies – wenn auch in der gebotenen Fokussierung etwas holzschnittartig.

a)



<https://upload.wikimedia.org/wikipedia/de/4/4a/Weyden3.jpg>
Roger van der Weyden, Jüngstes Gericht, 1445-1450 – Hôtel-Dieu in Baune

Eine der berühmtesten und für das Mittelalter und die frühe Renaissance charakteristischsten Darstellungen stammt von *Roger van der Weyden*, dem wohl wichtigsten niederländischen Maler (neben *Jan van Eyck*) im „goldenen“ Jahrhundert niederländischer Malerei. Er gibt das Jüngste Gericht um 1450 sehr vermenschlicht und fast naturwissenschaftlich wieder.¹² Im Zentrum steht die Waage, die exakt Auskunft gibt. Gewogen werden das gute und das böse Handeln und – damit gleichsam durch eine fast schon zwingende Kausalität und Folgerichtigkeit verknüpft – die Leichtigkeit der Seele. Dargestellt ist zwar ein göttliches Gericht, die Darstellungsweise jedoch ist überaus menschlich. Das rührt nicht zuletzt von der hinter dem Bild stehenden geistesgeschichtlich-theologischen Grundvorstellung, namentlich, dass die menschlichen Taten entscheiden. Sie „erkaufen“ das Seltenheil. Was in der Theologiegeschichte für den spätmittelalterlichen Katholizismus selbstverständlich ist, wird zwar mit der Reformation – durch das berühmte „sola fide, sola gratia“ – in Frage gestellt. Für *Roger van der Weyden* scheint jedoch der über alle Zweifel erhabene, in hellen Farben gegebene Richter und Gerichtsakt zentral und die zwingende Folgerichtigkeit des Urteils hierfür zentrale Begründung. Der Richter freilich ist als solcher „göttlich“ gerade dadurch, dass er nur wirkt, nicht jedoch erscheint. „Vollzogen“ wird die Logik durch sein System, seine Engel.

12 Zu diesem Bild, teils auch seinen geistesgeschichtlichen Kontexten und dem hinter ihm stehenden Menschen- und Gerechtigkeitsbild, etwa *Erwin Panofsky*, *Die altniederländische Malerei*, hrsg. von Jochen Sander und Stephan Kemperdick, Band I, Köln 2006, S. 262 ff.